



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.003856/2007-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.303 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: CESSÃO DE MÃO DE OBRA. DESTAQUE NA NOTA FISCAL DE SERVIÇO
Recorrente CORREIO POPULAR S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO RETENÇÃO. INFRAÇÃO QUE NÃO POSSUI NATUREZA INSTRUMENTAL. MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

O contratado para a prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura, e o contratante reter e recolher a importância correspondente. A falta de retenção/recolhimento, independentemente do destaque pela contratada, implica o lançamento desses valores contra a contratante.

Pela ausência de natureza instrumental da obrigação, é improcedente a autuação pelo descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de retenção/recolhimento.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 13/09/2005 (fl. 77) para exigir penalidade por não ter o Recorrente retido onze por cento do valor bruto das Notas Fiscais/Faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra.

O Recorrente apresentou impugnação (fls. 85/115) requerendo a total improcedência da autuação.

A Secretaria da Receita Previdenciária determinou a realização de diligência, para que o auditor fiscal apresentasse relatório fiscal complementar, fazendo constar o período relativo à infração e o número da DEBCAD relacionada com a exigência dos valores que deixaram de ser retidos (fl. 141).

O fiscal informou que o período abrangido por este processo é de 02/1999 a 12/2003, bem como que os valores que deixaram de ser retidos estão sendo exigidos na NFLD nº 35.775.456-5 (fl. 145).

A SRP julgou o lançamento procedente, sob o entendimento de que constitui infração ao art. 31 da Lei nº 8.212/91 deixar de reter a quantia de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal (fls. 147/157).

O Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 173/251) alegando que: (i) o lançamento é nulo; (ii) não constou no lançamento o período fiscalizado; e (iii) não há que se falar em contratação de serviços mediante cessão de mão de obra.

A Previdência Social apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da decisão recorrida (fl. 259).

O Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 261/265) determinou o sobrestamento dos autos até o julgamento das NFLD's correlatas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Analisando a legitimidade do lançamento de multa por descumprimento de suposta obrigação acessória decorrente da falta de retenção/recolhimento da quantia de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal referente a serviços executados mediante cessão de mão de obra, verifica-se que a inexistência de retenção não implica no descumprimento de obrigação acessória sujeita à aplicação de multa, mas tão somente no descumprimento de obrigação principal.

Conforme dispõe o artigo 33, § 5º da Lei nº 8.212/91, se presume feita a retenção na cessão de mão de obra, ficando o contratante responsável pelo recolhimento dos valores, ainda que não destacados nas notas fiscais de serviços pela contratada. Portanto, caso não comprovados os recolhimentos, os valores são cobrados da contratante mediante lançamento tributário:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. Veja-se, portanto, que o fato da empresa contratante não reter os valores implica necessariamente no não pagamento do tributo e não no descumprimento de obrigação instrumental, mormente quando, repita-se, a retenção sempre presumir-se-á feita. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9 de Julho de 2001) (...)”

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.”

Não há dispositivo legal que considere como infração instrumental a falta de retenção/pagamento dos 11% sobre o valor dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. Quando constatado o descumprimento dessa obrigação, a fiscalização realiza a constituição do crédito contra a empresa contratante dos serviços, como obrigação principal.

Processo nº 10830.003856/2007-01
Acórdão n.º **2402-003.303**

S2-C4T2
Fl. 301

Desta forma, em que pese a aludida retenção constituir uma obrigação da Recorrente, sua ausência deve resultar apenas na exigência do devido crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação principal.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues